إفشاء السر الطبي بين التجريم والإباحة

Disclosure of Medical Secret between Criminalization and Permissibility

ولهاصي سمية بدر البدور*

مخبر المرافق العمومية والتنمية

جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر

soumia.oulhaci@univ-sba.dz

Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

- تاريخ الإرسال: 2024/06/08 - تاريخ القبول: 2024/06/27 - تاريخ النشر: 2024/07/28

الملخص: يقصد المريض الطبيب للكشف عن مصدر معاناته الصحية وتقديم العلاجات المناسبة. وهو أثناء قيامه بهذا العمل الإنساني يصل إلى الكثير من خصوصيات المريض، سواء بتصريح من هذا الأخير أو خلال استعماله لعلمه للوصول إلى تشخيص سليم للمرض. مما دفع المنادين بحقوق الإنسان إلى إدراجها ضمن حقوق الشخصية، والحث على تجريم الاعتداء عليها. تبعا لذلك قامت العديد من التشريعات بوضع نصوص قانونية تحفظ هذا الحق، ومنها التشريع الجزائري الذي نص صراحة في المادة 24 من قانون الصحة على حرمة الحياة الخاصة والسر الطبي، كما تناول بعض المسائل المتعلقة بهذا السر في نصوص متفرقة. لذلك جاءت هذه الدراسة بغرض تبيان مضمون السر المهني وإفشائه، مع البحث عن الأحوال التي يكون فيها فعل الإفشاء مباحا.

الكلمات المفتاحية: السر الطبي، الإفشاء، المريض، الطبيب، المصلحة العامة.

Abstract: The patient goes to the doctor to detect the source of his health suffering and provide appropriate treatments. While doing this humanitarian work, he accesses many of the patient's privacy, whether with the latter's permission or while using his knowledge to reach a proper diagnosis of the disease. This prompted advocates of human rights to include it among the rights of the individual, and to urge the criminalization of its assault. Accordingly, many legislations have developed legal texts that preserve this right, including the Algerian legislation, which explicitly stipulates in Article 24 of the Health Law the sanctity of private life and medical secrets. It also deals with some issues related to this secret in separate texts.

Therefore, this study aims at clarifying the content of the professional secret and its disclosure, while searching for the cases in which the act of disclosure is permissible.

Keywords: medical secret, disclosure,the patient, the doctor, public interest.

* المؤلف المرسل: ولهاصي سمية بدر البدور.

مقدمة:

إن السر الطبي كالتزام أخلاقي ليس موضوعا حديثا، بل هو قديم قدم الممارسة الطبية، ونجد جذوره في "قسم الطبيب" الذي ابتدعه الطبيب اليوناني الشهير أبوقراط[1]، والذي ضمّنه مجموعة من المبادئ الأخلاقية التي يجب أن تتوافر في الممارس لهذه المهنة النبيلة. لكن بقاءه كالتزام أخلاقي لا يفيد المرضى الذين يحرصون على بقاء حياتهم الخاصة مصونة من أن تصير حديث الناس وفاكهة المجالس. الأمر الذي دفع العديد من التشريعات الحديثة إلى النص صراحة على السر الطبي كالتزام قانوني، بل وتجريم الاعتداء عليه. ومن بينها القانون الجزائري، حيث نص على هذا الالتزام في عدة نصوص، نجد بعضها في مدونة أخلاقات الطب، وبعضا آخر في قانون الصحة، كما تناوله في قانون العقوبات.

لكن قد يؤدي كتمان السر الطبي إلى الإضرار بمصالح الغير، بل وقد يضر بمصلحة الطبيب أو المريض نفسه في بعض الأحيان، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يهتم خلال سنّه للنصوص المتعلقة بالمجال الصحي بموضوع السر الطبي، ومواكبة مقتضيات صون هذا الحق من جهة، وصون حقوق من قد يضرهم هذا الكتمان من جهة أخرى، بما يكفل الموازنة بين الحقوق والمصالح المتعارضة. وهو ما جعله يضيف نصوصا جديدة متعلقة بالسر الطبي لم تكن موجودة قبل قانون الصحة رقم 18-11[2]، كما أحدث تغييرات في بعض النصوص بما يزيد من صون هذا الحق ومراعاة المصالح المقابلة، مؤكّدا في المادة 24/1 من قانون الصحة ما يلي: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون".

تبعا لما تقدّم فإن الإشكالية المراد معالجتها من خلال هذه الدراسة هي: ما مدى كفاية النصوص القانونية المتعلقة بالسر الطبي لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لمن لهم علاقة به؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية تتطلّب البحث في مضمون السر الطبي وإفشائه، ثم البحث عن الاستثناءات الواردة على تجريم الإفشاء.

1-ماهية السر الطبي وإفشائه:

لاستيعاب جريمة إفشاء السر الطبي لابد أولا من الإحاطة بماهية السر الطبي ثم التعرّف على كيف يتم الإفشاء.

[1] Abdelhafid Ossoukine, L'éthique biomédicale, édition Dar El Gharb, Oran 2000, p.32.

[2] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، صادرة بتاريخ 29 جويلية 2018.

1.1- ماهية السر الطبي:

سنوضح فيما يلي مدلول مصطلح "السر الطبي" عن طريق تعريفه، وتبيان مضمونه، ثم تحديد الأشخاص الملزمين به.

1.1.1- تعريف السر الطبي:

لم يرد تعريف للسر الطبيفي قانون العقوبات، ولا في قانون الصحة. تاركا هذه المسألة للفقه. وتعددت التعريفات بشأنه، فيعرف بأنه "كل واقعة أو أمر يصل إلى علم الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أو الغير، أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببه، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه"[3]. كما يعرّف بأنه كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته[4]. وهو لا يقتصر على ما يقوله المريض لطبيبه، وإنما يتعداه إلى ما يراه أو يسمعه أو يخمّنه[5]. وقد عرفته مدونة أخلاقيات الطب[6] في المادة 37 كما يلي: "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته".

1.1.2-مضمون السر الطبي:

يفهم من قول المشرع الجنائي: "يعاقب ... وجميع الأشخاص المؤتمنين ... على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها ..." أن السر الطبي يقتصر على المعلومات التي يخبرون بها دون التي يكتشفونها بأنفسهم. إلا أن هذا المعنى لا يحقق الغاية التشريعية من تجريم فعل الإفشاء. وفي ذلك يقول الدكتور أحمد كامل سلامة: "... هذا الفهم لا يحقق الغرض المقصود من النص، ولا يحقق الفائدة الاجتماعية التي تسمح لكل مريض بأن يسلم نفسه وسره إلى طبيب يحرص على بقاء تشخيصه سرا، كما يؤدي إلى نتائج غير مقبولة وهي أن المرضى الخرس لن يكون لهم سر يلتزم الطبيب بكتمانه، لأنهم لن يستطيعوا الكلام تحت طابع السر، ومن ثم يلتزم الطبيب بالكتمان ليس فقط بالنسبة لما صرح به المريض إليه،

---

[3] د. أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة –دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، القاهرة 1987، ص.31.

[4] د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري–القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص.111.

[5] د. محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة فاروق الأول، العدد الخامس، السنة الحادية عشر، 1941، مصر، ص.6.

[6] مرسوم تنفيذي رقم 92–276 مؤرخ في 6 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 52، صادرة بتاريخ 1992.

ولكن عن كل ما لاحظه أو سمعه أو استنتجه أثناء ممارسة المهنة"[7]. هذا القصور في مضمون المادة 301 من قانون العقوبات تَمّ تداركه في المادة 37 من المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب بنصها: "... كل ما يراه ... ويسمعه ... ويفهمه ...".

وفي نفس الإطار –في فرنسا–قضت محكمة رين Rennesبتاريخ 1903/06/12 بأنه: "لا يمكن للطبيب أداء الشهادة عن المعاينات التي قام بها بالنسبة للمريض، فهذه وقائع سرية بطبيعتها ويجب على الأطباء الاحتفاظ بها سرا"[8].

والمعلومة المتحصّل عليها قد لا تكون طبية بطبيعتها، وإنما بفعل الظروف المحيطة بها. فكون إنسان يعالج من جرح فهذا ليس سرا، لكن إذا كان هذا الجرح ناجما عن رد فعل نتيجة ارتكابه جناية أو جنحة، فيكون الطبيب ملزما بالسكوت عن الإصابة.

ولا تقتصر المعلومات المعتبرة أسرارا –حسب اتجاه محكمة النقض الفرنسية–على النتائج الايجابية للفحص الطبي، بل تتعدى إلى النتائج السلبية، إذ اعتبرت أن الطبيب الذي يصرح للغير بأن الشخص الخاضع للفحص الطبي خال من أي مرض يعد إفشاء للسر الطبي[9].

كما أن القضاء المصري اعتبر كل الأمراض سرية، بحيث يجب على الطبيب عدم إفشائها، بغض النظر عن طبيعتها.

ولعل ما يثير الانتباه هو تركيز النص التجريمي على أصحاب المهن والوظائف ذات الصلة بالمرضى، وذلك يجد مبرره في أن الشخص عادة ما يحرص على كتمان وضعيته الصحية عن الغير. كما أن هناك بعض الأمراض التي قد تنفر الغير من المريض إما لكونها معدية وإما لكونها مقززة، وإما لتأثيرها على سمعة المريض في مجتمعه. ورغم أن هذه المهن والوظائف تمكن أصحابها من الوصول إلى هذه المعلومات المؤثرة والتي يكون للشخص مصلحة في كتمانها؛ إلا أن ضرورة معرفته لمصدر معاناته الصحية أو ضرورة خضوعه للعلاج تقتضي منه أن يسلّم نفسه وأسراره للطبيب، وأن يسلّم الوصفة الطبية للصيدلي، قصد الحصول على الدواء بحيث يمكن في معظم الأحيان أن يعرف عن طريق الدواء الموصوف مصدر شكوى المريض. فلو لم يجرّم المشرع فعل الإفشاء لأدّى حرص المرضى على حماية حياتهم الخاصة إلى إحجام العديد منهم عن التداوي، وفي ذلك إضرار بصحة المجتمع. وفي هذا الإطار

---

[7] د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة –دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 1980، ص.ص.187–188.

[8] T.c de Rennes.12 juin 1903.D.P.1905-2-321.

[9] د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.7.

يقول الفقيه دوما: "بما أن الأطباء والجراحين والصيادلة تتاح لهم فرصة التعرف على أسرار المرضى وعائلاتهم مصادفة، أو للثقة التي وضعت فيهم، فمن واجبهم عدم خيانة الأمانة التي عهدت إليهم والاحتفاظ بها سرا"[10]. كما يلزم بالسر الطبي كل موظف أو عامل بمستشفى عمومي أو خاص له صلة بملفات المرضى[11]، تطبيقا لمقتضى المادة 301 من قانون العقوبات.

3.1.1-المعنيون بالسر الطبي:

إن السر الطبي حق خاص بالمريض[12]، فليس لغيره أن يحصل من طبيبه المعالج على معلومات تخص حالته الصحية. ذلك أنه قد يعمد إلى الإضرار بالمريض، كالزوج الذي رفع دعوى الطلاق ويرغب في دليل طبي يثبت عدم قدرة الزوجة على القيام بشؤون المحضون من أجل منازعتها في الحضانة[13].

بينما يتعدد الأشخاص الملزمون به؛ ويمكن استنتاج عدد كبير منهم من المادة 24/2 من قانون الصحة التي تنص على ما يلي: "ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة"، كما نصت المادة 169/1 من نفس القانون على أنه "يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية ويجب أن يلتزم بالسر الطبي و/أو المهني"؛ يفهم من ذلك أن الالتزام بالسر الطبي لا يقتصر على الأطباء فحسب، بل يتعداهم إلى كل مهنيي الصحة. وقد نصت المادة 417 من قانون الصحة على ما يلي: "عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني يعرّض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات"، هذه المادة المحال عليها بيّنت لنا من هم الأشخاص الملزمون بالسر الطبي، إذ ورد فيها: "يعاقب ...الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض، يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".

---

[10] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.187.

[11] عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018-2019، ص.66.

[12] Cass.crim,13 octobre 2020, n°19-87.341.

[13] B. Hoerni, M. Bénézech, Le secret médical-Confidentialité et discrétion en médecine, Masson, Paris 1996, p.23.

هذا النص لا يشمل فقط الأطباء الممارسين بصفة شرعية للمهنة، بل حتى الأطباء غير المرخص لهم أو الممنوعين من مزاولة المهنة، وذلك استنادا إلى عبارة: "...وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو ..."؛ ويدخل في الأشخاص المشمولين بنص التجريم طلبة الطب تحت التمرين الذين يرتكبون فعل الإفشاء. رغم عدم وجود نص صريح في قانون الصحة بشأنهم، ولكن هذا النص العقابي يشملهم، ذلك أنهم يطلعون على الملف الطبي للمرضى[14] بحكم وجودهم في قاعة العلاج، كما يسمعون ما يدلون به للأطباء من معلومات شخصية.

بالنسبة لطبيب العمل، يفرّق القضاء الفرنسي بين حالتين؛ حالة إذا قام بعلاج العامل: فهنا يلتزم بكتمان كل ما يصل إلى علمه عنه بسبب هذه المهمة أو بمناسبتها. أما في حالة قيامه بمهمة المراقبة بتكليف من المستخدم للتحقق من صحة ما يدعيه العامل، فهنا لا يكون ملزما بكتمان نتيجة فحصه، المتعلقة بما يدعيه هذا الأخير (العامل)[15].

كما لا يجوز للطبيب المعالج إفشاء سر المريض إلى أي طبيب غير الطبيب الذي يشترك معه في علاج المريض إذا كانت المعلومة ذات أهمية في تشخيص المرض أو علاجه. فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1913/05/09أن الطبيب المعالج عندما أبلغ الطبيب المراقب بنتيجة التحليل الذي تبين فيه أن المريض كان مصابا باللوسيمي Leucémie قد ارتكب فعلا يجرمه القانون بأن أفشى للطبيب المراقب وقائع سرية لم يعلم بها إلا من خلال ممارسته لمهنته، في حين أن الطبيب المراقب ليس مسؤولا عن إفشاء السر لأنه ليس طبيبا للعامل ولم يتلق منه سرا[16].

لكن ينبغي التنبيه إلى أن إعفاء الطبيب المراقب من كتمان سر المريض إنما يقتصر على الجهة التي انتدبته لهذه المهمة، وفي حدود ما يتعلق بالمسائل المتنازع حولها.

يتقيد الخبير أيضا بالسر المهني أثناء كتابته لتقريره التالي للفحص الطبي الخبراتي فيما لا علاقة له بالمهمة التي انتدب لأجلها.

2.1-إفشاء السر الطبي:

سنعرف فيما يلي ما إذا كان إفشاء السر الطبي يتمّ بالقول فقط أم يمكن أن يتم بطرق أخرى، كما سنبيّن مضمون الركن المعنوي في جريمة الإفشاء.

---

[14] B. Hoerni, M. Bénézech, op. cit, p.22.

[15] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.179.

[16] Cass.crim 9 mai 1913. D.P. 1914-1-206.

1.2.1- طرق إفشاء السر الطبي:

تتعدد طرق إفشاء السر الطبي؛ فقد يكون بالقول، كإخبار أحد أفراد الأسرة بسر المريض، أو الكتابة في رسالة أو تقرير إلى جهة معينة، أو بتمكين الغير من الاطلاع على الملف الطبي للمريض، أو بالنشر في مؤلف طبي لاسم مريض أو صورته على نحو يتضح منه نوع المرض الذي يشكو منه أو يتبين منه أنه يشكو من مرض، أو أن يقبل مهمتين تفترض إحداهما الكشف عن معلومات سرية للمريض حصل عليها من مهمته الأخرى. غير أنه ينبغي التنبيه إلى أن قيام طبيب العمل بإعلام المستخدم بعدم قدرة العامل على الاستمرار في العمل أو رفضه للخضوع للعلاج دون تبيانه لنوع المرض الذي يعاني منه لا يعد إفشاء لسر المهنة الطبية حسب قضاء محكمة النقض الفرنسية[17]، وهو عبارة عن توفيق بين مصلحتين: مصلحة العامل في ألا يكشف مرضه، ومصلحة المؤسسة المستخدمة في الحصول على إعلام صادق من طبيب العمل يسمح لها باتخاذ القرار المناسب.

لا يمكن للطبيب أن يتنصّل من جريمة الإفشاء بادعائه أن المعلومة التي أدلى بها إنما صارت معروفة لدى الكافة، لأن ما ينشر في الصحف والمجلات يبقى غير أكيد، فإن صرح به الطبيب المعالج خرج من دائرة الشك إلى اليقين لدى المجتمع. أما إذا وصلت المعلومة إلى الصحف بتصريح أدلى به المريض نفسه فهنا لم يعد سرا، مما يعفي الطبيب من الالتزام بكتمانه. ولا تقتصر جريمة الإفشاء على فترة حياة المريض بل تمتد إلى ما بعد وفاته.

ويعد إفشاء إعلام زوج أو زوجة المريض أو أحد أفراد أسرته أو صديقه أو مستخدمه أو الغير. أما إذا أباح المريض لطبيبه إفشاء سره لشخص معين بالذات لكونه لا يريد أن يعرف الحقيقة بسبب خوفه منها أو بهدف اتخاذ قرار عقلاني بشأن العلاجات المقترحة، فحينئذ لا يعد ذلك إفشاء.

2.2.1-ضرورة اتجاه النية إلى الإفشاء:

إن قيام جريمة إفشاء السر الطبي يتطلب توافر القصد الجنائي، وهو اتجاه الإرادة إلى الإفشاء، بغض النظر عما إذا كان حسن النية أم سيئها، أي بغض النظر عما إذا كان قصده طيبا أم بنية الإضرار بالمريض أو أحد أفراد عائلته. وفي ذلك جاء في مرافعة المدعي العام Hemard أمام مجلس استئناف باريس ما مفاده أن "نية الإضرار" ليست شرطا لقيام الجريمة إلا حيث يشترطها المشرع صراحة في المواد المتعلقة بجريمة معينة[18]. أما إذا تمكّن الغير من الاطلاع على أسرار المريض بسبب إهمال

[17] نقلا عن: د. أسامة قايد، المرجع السابق، ص.41.

[18] نقلا عن: د. محمود محمود مصطفى، ص.12.

الطبيب أو قلة احترازه في صيانة الوثائق الطبية للمريض الموجودة بحوزته من أن يطلع عليها الغير، فهنا لا تقوم جريمة الإفشاء.

هذا ما سار عليه القضاء الفرنسي منذ حكمه الشهير في قضية Watelet التي تتلخص وقائعها في أنه بعد إجراء عملية جراحية لمريض رآها ثلاثة أطباء لازمة، عانى المريض بعدها من آلام في بطنه أدت إلى اتصاله من جديد بطبيبه المعالج Watelet الذي نصحه بالسفر إلى الجزائر التماسا لدفء مناخها وإبعاده عن برد فرنسا، إلا أن وضعيته الصحية ازدادت سوءا مما اضطره للعودة إلى فرنسا وتوفي فيها. فتلقفت صحيفة لوماتان الخبر لتنشره متهمة الطبيب بتعمده إبعاد مريضه إلى الجزائر إخفاء لخطأ مهني في علاجه. فأرسل الطبيب مقالا إلى الجريدة يفند فيه المعلومات المنشورة مبينا ما خفي عن الناس من خفايا مرض المتوفى. فحوكم جزائيا وأدين بارتكابه جريمة إفشاء السر المهني، فطعن بالنقض، إلا أن طعنه رفض بحجة أن النص المجرم لفعل إفشاء السر المهني لم يتطلب توافر نية الإضرار، وإنما يكفي أن يحصل عن علم وإرادة[19].

ينبغي التنبيه إلى أنه في حال انتفاء إرادة الإفشاء بأن حصل الغير على معلومات أحد المرضى بإهمال من الطبيب فإنه رغم عدم إمكانية متابعته جزائيا لانتفاء عنصر القصد الجنائي لجريمة الإفشاء، إلا أنه يمكن مطالبته بالتعويض على أساس تقصيره في حفظ معلومات مريضه، لأنه إخلال بالتزام قانوني[20].

2- الاستثناءات الواردة على تجريم إفشاء السر الطبي:

إذا كان الأصل هو إلزامية كتمان السر المهني، فإن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة، لابد من توضيحها.

1.2- الاستثناءات المتعلقة بالمصلحة العامة:

إذا كان تجريم فعل إفشاء السر الطبي جاء لحماية مصلحة خاصة، فإن المشرع نزع الصفة الجرمية عنه إذا كان ضروريا لحماية المصلحة العامة للمجتمع. وتتمثل هاته الاستثناءات فيما يلي:

[19] Cass.crim.9 mai 1913. D.1914-1-206.

[20] حيث نصت المادة 39 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول".

1.1.2-حالة العزم على ارتكاب جريمة:

يجوز للطبيب كغيره من أصحاب المهن الإبلاغ عن الجرائم التي بلغ إلى علمه بمناسبة ممارسته لمهنته، أن هناك تصميم على ارتكابها، على أن تكون من جرائم الجنايات أو الجنح، دون المخالفات. أما الجرائم التي وقعت وانتهت فليس له أن يبلغ عنها، وإلا عدّ مفشيا لأسرار المهنة. غير أن المشرع استثنى جريمتين من هذا الحظر القانوني، وهما: جرائم الإجهاض، وجرائم الاتجار بالأعضاء.

فبالنسبة لجريمة الإجهاض، أباح المشرع للطبيب الإبلاغ عن وقوعها، وإن لم يجعله ملزما بذلك، تبعا للفقرة الثانية من المادة 301 ق ع ج، بينما ألزمه بالإدلاء بشهادته دون تقيد بالسر المهني إذا دعي للمثول أمام القضاء بشأن قضية تتعلق بالإجهاض[21]. لكن بالنسبة لجرائم الاتجار بالأعضاء، عاقب المشرع الجزائري –في المادة 303 مكرر 25 ق ع[22]–على عدم الإبلاغ عنها إلى السلطات المختصة، في حال العلم بارتكابها، ولو كان الشخص ملزما بالسر المهني. وبطبيعة الحال فالأطباء هم أول المعنيين بهذا النص التجريمي. ولعل أهم سبب لإلزام الطبيب بالإفشاء في هذه الحالة هو ردع الأطباء المعتدين على حرمة الجسد الإنساني، إذ لولا موافقتهم على القيام بنقل العضو من شخص إلى آخر خارج إطار القانون لما انتشرت هذه التجارة الدنيئة.

2.1.2- حالة الإصابة بمرض معديخطير:

إن تجريم المشرع لفعل إفشاء السر الطبي إنما كان بقصد حماية مصلحة شخصية لصاحب السر، فإذا تعارضت هذه المصلحة مع مصلحة اجتماعية في عدم انتقال العدوى إلى الغير، فأي المصلحتين أولى بالرعاية؟

إنه بالنظر إلى إباحة المشرع تبليغ الطبيب عن جرائم الجنح والجنايات المزمع ارتكابها حماية للمصلحة العامة، فإنه يجدر بالمشرع أن يبيح صراحة للأطباء تبليغ من يشكل اتصالهم بالمريض خطرا محققا على صحتهم، وذلك ليس بالنسبة لكل الأمراض المعدية، وإنما فقط الفتاكة منها، والتي لا يرجى برؤها. مع العلم أنه يقع قانونا على الطبيب واجب إبلاغ المصالح الصحية عن الأمراض المعدية. وقد

---

[21] يلاحظ أن المشرع الجنائي ألزم الطبيب بالشهادة في هاته الحالة دون أن يذكر عقوبة على امتناعه عن ذلك في هذه المادة.

[22] استحدثت هذه المادة بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري والتي نصت على ما يلي: "كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ...". الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، صادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

كان قانون الصحة الملغى[23] يلزم الطبيب بالإبلاغ عن كل مرض معدي يكتشفه لدى المريض، إذ ورد في المادة 54 منه ما يلي: "يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معدي شخَّصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية". لكن النص الجديد الوارد في المادة 39 من قانون الصحة الحالي قصر واجب الطبيب في إعلام السلطات المختصة بالأمراض المعدية المحددة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري، إذ تنص على ما يلي: "يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكّدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكورة في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون". وهذا تدارك للعيب الذي شاب النص القديم، إذ أن ليس كل الأمراض المعدية خطيرة إلى درجة الإلزام بالتصريح بها إلى السلطات المعنية، فالانفلونزا الموسمية مثلا مرض معدي، لكن ليس من المنطقي إلزام الطبيب بالتبليغ عنها، بينما السيدا مرض خطير وفتاك، مما يستدعي التبليغ عنه. وحسما للجدل في هذه الأنواع المتعددة من الأمراض المعدية، عمد المشرع إلى وضع قائمة حصرية لها. إلا أنه ينبغي التنبيه إلى أن هذا الإبلاغ يقتصر على المصالح الصحية المعنية بحيث إذا تم لغيرها يعد قانونا إفشاء للسر المهني؛ وعليه، يعاقب الطبيب الذي يعلم أحد أفراد أسرة المريض بمرضه وبما إذا كان مصابا بمرض معدي.

لكن تعديل قانون الأسرة الجزائري صار يفرض إجراء فحوص وتحاليل طبية سابقة على الزواج، وإلزامية في الملف المقدم من المقبلين على إبرام عقد الزواج[24]. وهنا يطرح السؤال: هل يجوز للطبيب أن يصرح في الشهادة الطبية بأن الشخص الخاضع للفحص والتحاليل الطبية مصاب بمرض معين؟ ذلك أنه لو امتنع كل طبيب عن تقديم هذه الشهادة خشية التعرض للمتابعة الجزائية على أساس جريمة إفشاء السر الطبي فلن يتمكن هذا الشخص المريض من الزواج، مع العلم أن هناك العديد من الأشخاص المصابين بأمراض مزمنة، بل والقابلة لأن تورّث، ورغم ذلك يكون زواجهم ناجحا، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فمن المهمّ بالنسبة للطرف المتعاقد في عقد الزواج معرفة احتمالات إصابة نسله بالأمراض لاتخاذ قرار عقلاني وعلى بصيرة فيما يتعلق بالإقدام على إبرام هذا العقد مع هذا الشخص أو التراجع عن ذلك.

---

[23] قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8، صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985. الملغى بموجب المادة 449 من قانون 18-11 المؤرخ في 29 جويلية 2018 المتعلق بالصحة.

[24] المادة 7 مكرر من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، صادرة بتاريخ 22 جوان 2005. راجع كيفية تطبيق هذه المادة في المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 ماي 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، صادرة بتاريخ 14 ماي 2006.

إن الحل الأنسب للتوفيق بين مصلحة كلا الطرفين المقدمين على إبرام عقد الزواج في معرفة ما إذا كانت هناك مخاطر صحية عليهما أو على نسلهما، وواجب الطبيب في كتمان السر المهني، أنه ينبغي على الطبيب اتخاذ احتياط مسبق أثناء منح هذه الشهادة الطبية، وهو أن يختمها بتوقيع المريض على استلامه الشهادة شخصيا[25]، حتى يكون دليلا على أن المريض –لا غير–هو من حصل على هاته المعلومات، وأنه هو وحده الذي اتخذ قرار الإفشاء بمحض إرادته.

3.1.2- حالة المرضى عقليا الخطرين:

في قانون الصحة الملغى نصت المادة 111 من قانون الصحة على ما يلي: "لا يحق إلا للنائب العام لدى المجلس القضائي أو الوالي أن يتخذ قرارا بإجراء فحص إجباري في الأمراض العقلية.

وعملا بأحكام المادة 113 أدنا، يجب أن يرفق طلب الفحص الإجباري في الأمراض العقلية بشهادة طبية يحررها أي طبيب يبين فيها الاضطرابات العقلية التي يعانيها المريض والخطر الذي يمثله".

يفهم من هاتين المادتين من قانون الصحة القديم أنه في حال المريض عقليا الذي يشكل خطرا على المحيطين به أو على العامة فللطبيب أن يحرر شهادة طبية يقدمها إلى الوالي أو النائب العام لدى المجلس القضائي يعلمه فيها بذلك، من أجل اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة حسب ما هو مبين قانونا. وبطبيعة الحال، له أن يعلم وليه أو وصيه بنوع مرضه وخطورته ما دام هذا الشخص عديم الأهلية حتى يتخذ المسؤول عنه الإجراءات اللازمة لحمايته من نفسه، وحماية المحيطين به من خطره. وفي كل ذلك لا يعد الطبيب مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني. ففي الأولى –إعلام الوالي أو النائب العام لدى المجلس القضائي–لوجود الإذن القانوني (المادتين 111 و113 من قانون الصحة الملغى)، وفي الثانية الولي أو الوصي حماية لمصلحة صاحب السر من جهة (المريض) وحماية للمصلحة العامة من جهة أخرى.

لكن قانون الصحة الحالي رقم 18–11، عندما أسند –في المادة 145/1–مهمة اتخاذ قرار الفحص الإجباري في طب الأمراض العقلية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي أو الوالي، لم يشر إلى أن يكون ذلك بناء على شهادة طبية لأي طبيب. فهل يفهم من ذلك عدم جواز إدلاء طبيب بشهادة طبية للوالي أو النائب العام بخصوص مريض تبين له خطورة مرضه العقلي على المحيطين به؟

إن حذف هذه العبارة من النص في قانون الصحة الحالي، إنما الغرض منه التوسيع من صلاحيات الوالي والنائب العام في الحفاظ على أمن المواطنين، لاسيما إذا كان الشخص مصدر الخطر لشبهة

[25] وقد نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06–154 المؤرخ في 11 ماي 2006 على أن تسلم الشهادة الطبية إلى المعني.

إصابته بمرض عقلي يجعله عدوانيا تجاه الغير، بحيث لا يحتاج لإخضاعه للفحص الإجباري المتخصص في طب الأمراض العقلية إلى شهادة طبية مؤيدة لفحوى طلبه.

لكن عدم وجود نص صريح يجيز للطبيب تقديم شهادة طبية في هذا الشأن يجعله أمام خطر احتمال مساءلته، كما أن الوالي لا يمكنه الاستجابة لأي شكوى بوجود شخص مريض عقليا يشكل خطرا على سكان الحي، فالشهادة الطبية تجعله يقتنع بوجود خطر يستدعي التحقق منه بالفحص المتخصص في الأمراض العقلية. الأمر الذي يرجّح ضرورة تعديل النص القانوني الحالي بما يضمن عدم مساءلة الطبيب الذي يقدم شهادة على وجود اضطراب عقلي يستدعي الفحص المتخصص.

2.2- الاستثناءات المتعلقة بمصلحة المريض أو ذوي حقوقه:

عندما جرّم المشرع إفشاء السر الطبي فلحماية حق المريض في الخصوصية. تبعا لذلك نفى المشرع الصفة الجرمية عن فعل الإفشاء في أحوال معينة رأى فيها أن مصلحة المريض تسمح أو تستلزم الإفشاء، تتمثّل فيما يلي:

1.2.2- حالة رضا المريض أو ممثله الشرعي:

للمريض أن يحل طبيبه من الالتزام بكتمان السر المهني، إذ ما دام أن له إفشاء أسراره بنفسه، فله أيضا أن ينيب غيره في ذلك؛ على أن يكون ذلك قبل حصول الإفشاء، لأن موافقته اللاحقة لا تلغي الصفة الجرمية عن فعل الطبيب.

في فرنسا ذهبت محكمة النقض إلى أن التنازل عن السر الطبي حق للمريض البالغ، ولوالده إذا كان قاصرا[26]. وبناء عليه؛ لا يحق للورثة التنازل عن السر الطبي لمورثهم، فإذا استجاب لهم الطبيب فيكون مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني[27].

وهذا ما رسا عليه قانون الصحة الجزائري في المادة 25/2 بنصها على أنه: "لا يمنع السر الطبي من إعلام أسرة الشخص المتوفي طالما يسمح لها ذلك بمعرفة أسباب الوفاة من أجل الدفاع عن ذاكرة المتوفي أو المطالبة بحقوقه، ما لم يعبّر الشخص قبل وفاته على خلاف ذلك". غير أنه فيما يتعلق بالقصّر وعديمي الأهلية فإن إحلال الطبيب من الالتزام بالسر الطبي تجاهه يكون بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي وذلك تبعا لمقتضى المادة 24/4 من قانون الصحة.

---

[26] د. أسامة قايد، المرجع السابق، ص.70.

[27] د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.24.

إذا خضع مجموعة أشخاص لعلاج مشترك لدى طبيب معين فليس لهذا الأخير أن يفشي السر إلا بموافقتهم جميعا[28].

2.2.2- حالة اكتشاف الطبيب لمعاملة لاإنسانية للمريض:

قد يتبين للطبيب أثناء فحص مريض أنه يتعرض لمعاملة لاإنسانية، سواء بتصريح من المريض أو يكتشفها بموجب علمه وخبرته. ففي هاته الحالة يكون الطبيب ملزما بإعلام السلطات المعنية، إذ تنص المادة 198 على ما يلي: "يتعين على مهنيي الصحة، خلال ممارسة مهامهم، إعلام المصالح المعنية بحالات العنف التي اطلعوا عليها والتي تعرض لها، لاسيما النساء والأطفال والمراهقون القصّر والأشخاص المسنّون، وعديمو الأهلية والأشخاص مسلوبو الحرية". كما تنص المادة 199 من قانون الصحة على أنه: "في حالة استعمال العنف على شخص ما، يتعين على كل طبيب إثبات الأضرار والجروح وإعداد شهادة وصفية...". ومن ثمة يتّضح أن الطبيب يتحرر من الالتزام بالسر المهني تجاه السلطات المعنية بشأن إعلامهم بالمعاملة اللاإنسانية لمريض اكتشفها أثناء فحصه. لكن هذا الاستثناء يبقى محصورا في السلطات المعنية دون غيرهم، كما يقتصر على الأضرار الجسدية الناتجة عن المعاملة اللاإنسانية، دون أن يضمّن الشهادة معلومات أخرى كالمرض الذي يعاني منه هذا الشخص، لأن ذلك يعد إفشاء للسر المهني.

3.2.2- إذا كان بهدف مساعدة المصاب بمرض خطير:

إذا كان المشرع الجزائري قد جرّم إفشاء السر الطبي، فإنه سمح -استثناء-بإعطاء المعلومات الضرورية لأسرة المصاب بمرض خطير إذا طلبوها منه لأجل مساعدته؛ لكن اشترط المشرع ألا يكون المريض قد منع هذا الإفشاء مسبقا[29]. إن هذه الإباحة القانونية لفعل الإفشاء في هذه الحالة إنما هو مراعاة لمصلحة إنسانية، تتعلق بالمريض الذي يغلب الظن إحصائيا بصعوبة أو عدم إمكانية شفائه، بل وباستمرار تدهور صحته؛ فيحتاج إلى مؤازرة أفراد أسرته له، مما قد يساعده على مواجهة مصاعب العلاج إذا تعلق الأمر مثلا بمرض السرطان؛ بحيث يحتاج إلى من يشاركه همّه، ويساعده على اتخاذ قرارات عقلانية بخصوص العلاجات المتاحة، والتي لا تخلو من المخاطر، مهما كانت النتائج الإيجابية المرجوة منها، سواء ما تعلق منها بالجراحة، والعلاج الإشعاعي وكذا العلاج الكيماوي.

---

[28] فاطمة الزهراء عكاكة، السر الطبي بين التقييد والإطلاق، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي-الأغواط، المجلد 7، العدد 1، 2021، الجزائر، ص.116.

[29] المادة 25/1 من قانون الصحة.

4.2.2- إذا كان من أجل الدفاع عن ذاكرة المتوفي أو المطالبة بحقوقه:

هذا الاستثناء الذي جاءت به المادة 25/2 من قانون الصحة مرهون بعدم منع المريض قبل وفاته إفشاء أسرار حالته الصحية لأسرته.

فقد تثور بشأن بعض الناس شائعات حول سبب موتهم، بما قد يمس بسمعتهم، وبالتالي سمعة أسرهم وجرح مشاعرهم. كإشاعة خبر أن الشخص توفي بسبب مرض السيدا، بينما في حقيقة الأمر يكون قد أصيب بالالتهاب الكبدي الوبائي. فقد يرى أهل الميّت أن حفظ ذاكرته تقتضي تقديم الطبيب نتائج الفحوصات التي تبيّن حقيقة مرضه. ففي هذه الحالة عليه أن يستجيب لطلبهم، ما لم يمنع هذا الإفشاء أثناء حياته.

كما قد يتنازل المريض في مرض الموت عن بعض ممتلكاته لزوجته أو أحد أبنائه، أو لشخص عزيز عليه، استغل ظرفه الصحي. وكما هو معلوم فإن تصرفات المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصية[30]. مما يجعل الكشف عن أسباب الوفاة مهمّا بالنسبة لذوي حقوقه.

ناهيك عن أن الوفاة قد تكون ناجمة عن خطأ طبي ارتكبه طبيب سابق، وأن آخر طبيب معالج لديه أدلة مثبتة لما حصل من أخطاء قبل تولّيه مهمة علاج المريض. فلذوي حقوقه طلب تلك الوثائق منه، لاستعمالها أثناء مطالبتهم بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي حصل لهم من جراء فقدانه، وعن الضرر المادي الناتج عن فقدانهم لمعيلهم.

لكن المشكلة التي وضعتنا أمامها هاته المادة هي أنها أجازت الإفشاء للمطالبة بحقوق الميت وليس حقوق أسرته، كالحلول محلّه في دعوى رفعها ضد أحد الأشخاص بصدد ضرر جسدي ألحقه به. وهي بذلك لم توفّر الحماية للطبيب من إفشائه لهم المعلومات اللازمة لرفع دعوى المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقده.

غير أن هذا الاستنتاج الذي أخذ به جانب من الفقه القانوني، والذي يؤدي إلى حرمان الورثة في بعض الأحيان من إثبات حق من حقوقهم، كحقهم في طلب إبطال العقود التي أبرمها مورثهم في مرض الموت، بناء على شهادة طبية من الطبيب المعالج تثبت ذلك، أو لإثبات أن المورث كان مصابا بعاهة

---

[30] المادة 776 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975؛ والمادة 204 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، صادرة بتاريخ 12 جوان 1984.

عقلية؛ أخذ القضاء الفرنسي بخلافه، إذ "قضت المحاكم الفرنسية بأنه لا يمكن لهيئة التأمين الصحي أن تحتج بسر المهنة لرفض تقديم الملف الخاص بالمريض المتوفى، عندما تكون أرملته في حاجة إليه لإثبات حقها في الميراث"[31]. وهذا إنما هو لأجل صون حقوق الورثة من الضياع. وهو يتفق مع مقتضى المادة 41 من المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب –الصادرة سنة 1992– التي تنص على ما يلي: "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق"، بينما نص المادة 25 من قانون الصحة الحالي – الصادر سنة 2018–جاء على النحو التالي: "لا يمنع السر الطبي من إعلام أسرة الشخص المتوفى طالما يسمح لها ذلك بمعرفة أسباب الوفاة من أجل الدفاع عن ذاكرة المتوفى أو المطالبة بحقوقه،..."؛ الأمر الذي يستدعي إعادة النظر في صياغة هذه المادة بما يكفل للورثة إمكانية حصولهم على الوثائق الضرورية لإثبات حقوقهم، دون أن يخشى الطبيب على نفسه من احتمال المساءلة الجزائية.

3.2– الاستثناءات المتعلقة بوضعية الطبيب:

رغم أن الطبيب ملزم بالسر الطبي ويتحمّل المسؤولية الجزائية في حال الإفشاء، فإنه قد يكون في وضعية تستدعي خرق هذا الواجب، تتمثل فيما يلي:

1.3.2–حالة الطبيب المتهم أو المدعى عليه:

تبيّن مما سبق أن جريمة إفشاء السر الطبي تقوم متى كان الطبيب عالما أثناء تصرفه بأنه يفشي سر مريضه، بغض النظر عن حسن أو سوء نيته.

لكن المشكلة المطروحة بهذا الصدد أن الالتزام القانوني بالكتمان قد يجر على الطبيب عواقب ومسؤولية، قد تكون أحيانا أدبية في حال التشكيك في كفاءته المهنية بسبب وفاة مريضه مع عدم جواز إفشائه لطبيعة مرضه أو للأسباب الحقيقية التي أدت إلى وفاته، كما قد تكون أحيانا مسؤولية مدنية بإلزامه بالتعويض، مثلما حصل بالنسبة لطبيب توصل إلى أن الوليد مصاب بمرض الزهري إلا أنه لم يستطع إخبار المرضع بذلك تجنبا لارتكاب جريمة إفشاء السر المهني، و اكتفى بإعطائها هي والرضيع دواء، فطالبته بالتعويض عن إصابتها بالعدوى، وحكم لها القاضي بذلك استنادا إلى المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي[32]. إن خطأ الطبيب هنا هو إخلاله بواجب النصح، فكان عليه أن ينصح هذه المرأة بعدم الإرضاع لوجود مخاطر على صحتها، دون ذكر الأسباب أو مصدر الخطر، أي مع القول لها بأنه يحتفظ لنفسه بالأسباب.

---

[31] د. أسامة قايد، المرجع السابق، ص.72.

[32] د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.12.

ولست أوافق الرأي القائل بأنه للتوفيق بين الالتزامين الواقعين على الطبيب بأن لهذا الأخير أن يتذرع بأي سبب ولو كان خياليا لمنع المرضعة من القيام بهذه المهمة دون أن يذكر لها السبب الحقيقي[33]. لأن السبب الخيالي يعني الكذب على المريضة، والكذب وإن كان لا يرتب دوما المسؤولية القانونية إلا أنه يرتب مسؤولية أدبية، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، إذا رجعت إلى الغير للتحقق من مدى صحة تلك الأسباب وحصل نفيها، كأن يزعم أن قيامها بالإرضاع سيؤدي إلى إصابتها بفقر الدم، فقد ترجع إلى طبيب آخر يجري لها التحاليل الطبية فينفي لها ذلك، مما يوقعها في عملية الإرضاع وبالتالي الإصابة بالعدوى.

كذلك لا يجوز للطبيب إفشاء سر مريضه قصد الحصول على أتعابه، لأن تجريم فعل الإفشاء إنما هو حماية لمصلحة المرضى في الخضوع للعلاجات وقبول كشفهم في سبيل ذلك عن بعض خصوصيات حياتهم الشخصية، وبالتالي فلا يجوز التضحية بها لتحقيق مصلحة مالية للطبيب. غير أنه في مقابل ذلك يمكن الدفع بواجب كتمان السر المهني لدرء الطبيب المسؤولية القانونية عن نفسه.

لكن ماذا لو تعارض كتمان السر المهني مع مصلحة عامة؟ كمصلحة المجتمع في عدم انتشار الأمراض المعدية؟ يقول الدكتور أسامة قايد: "يجب ألا يقتصر حق الطبيب في الكشف أو الإفشاء على مثل هذه الحالات ولكن يمتد في جميع الأحوال التي يكون فيها الإفشاء ضروريا لدرء مسؤوليته الجنائية أو الأدبية، أو من أجل تحقيق مصلحة اجتماعية أولى بالرعاية من مصلحة صاحب السر في الكتمان ..."[34]

وعليه؛ يجوز للطبيب المتهم إفشاء سر مريضه إلى المحكمة التي يمثل أمامها ولكن فقط المعلومات الضرورية لتبرئة ساحته، وذلك لأن حق الدفاع هو حق كل إنسان، على عكس الشهادة أمام القضاء التي على الطبيب أن يتقيد فيها بالسر المهني، وكذا لو طولب بالتعويض بحجة ارتكابه خطأ طبيا، ففي هاته الحالة يجدر به كتمان أسرار مريضه، وله أن يتذرع بواجب الكتمان لدفع المسؤولية المدنية عنه.

لكن ينبغي التنبيه إلى أنه إذا تبين أن السر الذي أفشاه الطبيب لا يخلي ساحته من المسؤولية الجنائية، وإنما أفشاه لمجرد النيل من المريض أو ذوي حقوقه الذين كانوا سببا في متابعته جزائيا فهنا يعاقب على جريمة إفشاء السر المهني. وتجدر الإشارة إلى أن للمحكمة أن تأمر بسرية الجلسة حفاظا

[33] د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.13.

[34] أنظر: د. أسامة قايد، المرجع السابق، ص.54.

على أسرار المرضى[35]، كما لها أن ترفع السر الطبي[36] إذا استدعى كشف خبايا الجريمة ذلك، وسمح صاحب السر بذلك إن كان حيّا.

2.3.2- حالة الطبيب المكلف بمهمة:

إن الخبير المكلف من المحكمة بمهمة في المجال الطبي، عليه أن يجيب عن أسئلة المحكمة دون التحجج بالسر المهني، على ألا يتجاوز حدود ما كلف به فيما يدلي به من معلومات. مع عدم تقديمه لتقريره الطبي إلا إلى الجهة القضائية التي انتدبته[37]. كما أن عليه أن يمتنع عن خوض مهام الخبرة إذا كان هو الطبيب المعالج حتى لا يتهمه مريضه بإفشاء سر حصل عليه أثناء فترة العلاج لديه.

الأمر نفسه ينطبق على الطبيب المكلف من قبل شركة التأمين، وكذا طبيب المراقبة، والطبيب المعين من قبل المستخدم لفحص ما إذا كان المتقدم للعمل مؤهل صحيا لمزاولته أم لا، أو ما إذا كان يستطيع استئناف عمله.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة يمكن القول بأن المشرع الجزائري أولى اهتماما خاصا بالسر الطبي في قانون الصحة الحالي، بما يطمئن صاحب هذا الحق ويشعره بالأمان. بحيث جرّم إفشاء السر الطبي، باعتباره اعتداء على الحياة الخاصة للمريض. ولكنه في مقابل ذلك نزع الصفة الجرمية عن فعل الإفشاء في حالات استثنائية، إما حماية لمصلحة عامة رآها أولى بالرعاية من مصلحة صاحب السر، أو حماية لمصلحة المريض نفسه، أو مراعاة لوضعية الطبيب باعتباره متّهما أو مكلّفا بمهمّة خبراتية، لكن في حدود ما يتطلبه رفع التهمة أو أداء المهمة. كما بيّنا أن القاضي قد يأمر بسرية الجلسة، حفاظا على أسرار المريض. كل ذلك بغرض الموازنة بين المصالح المتضاربة.

كما أن هذه الدراسة جعلتنا نرى بعض المآخذ على النصوص القانونية المتعلقة بالسر المهني، مما يدفعنا إلى تقديم المقترحات التالية:

---

[35] زينب بو سعيد، علانية المحاكمة الجزائية بين القاعدة والاستثناء، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية–أدرار، المجلد 14، العدد 3، 2015، الجزائر، ص.264.

[36] إذ تنص المادة 24/3 من قانون الصحة على ما يلي: "يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة".

[37] د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.21.

– ضرورة تجميع النصوص القانونية المتعلقة بالسر الطبي تحت فصل واحد يحمل عنوانه، مع إحكام صياغتها بما يسهّل على مهنيي الصحة معرفة واجباتهم القانونية في هذا الشأن، لاسيما وأن مسؤوليتهم عن خرقها لا يقتصر على التعويض المدني بل يمتد إلى المتابعة الجزائية.

– ضرورة تعديل الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون الصحة، باستبدال عبارة "للمطالبة بحقوقه" بعبارة "للمطالبة بحقوقهم".

– ضرورة تعديل نص المادة 145 من قانون الصحة بما يضمن عدم مساءلة الطبيب الذي يقدم شهادة على وجود اضطراب عقلي يستدعي الفحص المتخصص.

– ضرورة وضع نص خاص في قانون الصحة يؤكد على واجب طلبة الطب تحت التمرين في حفظ السر الطبي.

– ضرورة تدريس أخلاقيات مهنة الطب في السنتين الأولى والنهائية من دراسة الطب العام لترسيخ ذهنية الالتزام بها.

– ضرورة تخصيص نصوص قانونية صريحة في قانون الصحة تتعلق بضمان السر الطبي من طرف كل المتصلين بالملف الالكتروني للمريض، بما فيهم تقنيي الإعلام الآلي.